



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000327101

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501583-98.2024.8.26.0617, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante LUCAS COSTA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso e, no mérito, por v.u. deram-lhe provimento para absolver o réu LUCAS COSTA DOS SANTOS da imputação da prática do delito tipificado pelo artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso IV, ambos da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Revogaram a prisão preventiva do acusado e determinaram a imediata expedição de alvará de soltura clausulado**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9864

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1501583-98.2024.8.26.0617

Apelante: Lucas Costa dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL.
TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA
CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO
ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA
PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE
PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO.
RECURSO PROVIDO.**

1. DO CASO EM EXAME. Recurso de apelação interposto pela defesa de Lucas Costa dos Santos contra a r. sentença que o condenou à pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso IV, ambos da Lei n. 11.343/06. Pretensão recursal de absolvição em razão da insuficiência de provas. Alegação de ilicitude probatória. Policiais que não tinham autorização para o ingresso na residência. Inexistência de situação de flagrante delito.

2. DOS FATOS SUBMETIDOS A JULGAMENTO. Policiais civis que receberam informações anônimas dando conta de que o acusado, em gozo de saída temporária do sistema penitenciário, estaria defronte a sua residência portando ostensivamente uma arma de fogo. Agentes que se dirigiram ao endereço indicado, ocasião em que avistaram uma mulher nos fundos da casa, acompanhada de algumas crianças. Policiais que chamaram a mulher no portão e lhe deram ciência acerca da diligência, tendo ela permitido o ingresso da equipe no imóvel. Réu que foi abordado e admitiu a posse do armamento, o qual foi localizado sobre um guarda-roupas. Munições que estavam acondicionadas no mesmo local. Prosseguimento das buscas que

culminaram no encontro de uma sacola com diversas porções de cocaína.

3. RAZÕES DE DECIDIR.

3.1. Preliminar. Violação à garantia da inviolabilidade domiciliar. 3.1.1. A inviolabilidade do domicílio mereceu, por parte do legislador constituinte, a devida tutela no contexto dos direitos fundamentais (artigo 5º, inciso XI, Constituição Federal). Trata-se de corolário do direito à privacidade, figurando, dessa forma, como a sua garantia. A inviolabilidade, contudo, não possui contornos absolutos tendo o próprio legislador indicado as hipóteses excepcionais de sua restrição. **3.1.2.** O ingresso regular na casa alheia depende da convergência de justa causa. A situação de flagrante deve ser indicada ou deduzida pelas circunstâncias fáticas, sob pena de se admitir que invasões arbitrárias possam ser tomadas sacrificando-se a garantia constitucional. Precedentes do STJ e do STF. **3.1.3.** Hipótese em que os elementos fáticos não autorizavam a afirmação de justa causa para o ingresso na residência. Narrativas apresentadas pelos policiais militares que se contrapõem aos relatos fornecidos pelas testemunhas de defesa, que relataram contexto de ingresso forçado na residência não amparado por justa causa. Consentimento não comprovado. **3.1.4.** A mera presença de denúncia anônima indicando o que o acusado portava uma arma de fogo de forma ostensiva na via pública não serve para demonstrar a justa causa necessária para o ingresso domiciliar forçado. Precedentes do STJ. **3.1.5.** Ilicitude probatória reconhecida. Afirmação da inadmissibilidade das provas obtidas durante a busca e reconhecimento dos efeitos contaminatórios. Absolução de rigor, nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP.

4. DO DISPOSITIVO. Recurso conhecido e provido para absolver o réu LUCAS COSTA DOS SANTOS da imputação da prática do delito tipificado pelo artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso IV, ambos da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Revogação da prisão preventiva do acusado com determinação da expedição de alvará de soltura clausulado.

Legislação Citada: CF/1988, art. 5º, XI e LVI; CPP, art. 157, caput e §1º; CPP, art. 386, VII.

Jurisprudência Citada: STF, RE nº 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 09.05.2016; STJ, REsp nº 1574681/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 20.04.2017; STJ, AgRg no AREsp nº 1489692/AM, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro,

Sexta Turma, j. 24.09.2019; STJ, HC nº 499.163/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 09.06.2020; STJ, RHC nº 112.623/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 25.06.2019; STJ, REsp nº 1787855/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 23.04.2019; STJ, AgRg no REsp nº 1753662/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 18.09.2018; STJ, AgRg no REsp nº 1704746/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 13.03.2018.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **defesa**, em favor de **LUCAS COSTA DOS SANTOS**, contra a r. sentença proferida pelo **MM. Juiz de Direito Brenno Gimenes Cesca, da 2ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos**, que, julgando procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenou o réu à pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso IV, ambos da Lei n. 11.343/06 (fls. 187/195).

A defesa pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da ilicitude das provas colhidas diante da violação de domicílio. Aduz que os policiais não possuíam ordem judicial e tampouco autorização dos moradores para adentrar à residência em que foram localizadas as drogas e a arma de fogo. Quanto ao mérito, pugna pela absolvição do réu, invocando, para tanto, a fragilidade probatória. Argumenta que a confissão do acusado, por si só, não se mostra suficiente para embasar uma sentença penal condenatória. Sustenta, no mais, que os depoimentos prestados pelos policiais devem ser recebidos com cautela, uma vez que fornecidos com parcialidade, já que tendem a legitimar as suas próprias condutas (fls. 214/224).

Contrarrazoado o recurso (fls. 228/230), a Douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Kenzo Ricardo Catelan Yano, opinou pelo improvimento do apelo defensivo (fls. 238/241).

É o relatório.

I - Do juízo de admissibilidade recursal

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a defesa se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. A defesa possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

II – Da apelação interposta

II.1 – Breve síntese dos fatos e termos do processo

O réu foi processado porque, no dia 19 de setembro de 2024, por volta das 11:00 horas, na Estrada do Cajuru, n.º 650, Campos de São José, na cidade de São José dos Campos, mantinha em depósito, para fins de tráfico, 27 porções de cocaína, com peso líquido de 139,22g, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta, ainda, que, nas mesmas condições de tempo e lugar, o acusado possuía uma pistola da marca Taurus .380, com o número de série suprimido, assim como 50 cartuchos íntegros do mesmo calibre.

De acordo com o narrado na denúncia, policiais civis receberam informações de que o acusado, em gozo de saída temporária do sistema penitenciário, estaria defronte a sua residência portando ostensivamente uma arma de fogo. Diante das informações recebidas, os policiais se dirigiram ao endereço indicado, onde avistaram uma mulher nos fundos da casa, acompanhada de algumas crianças. Em seguida, os policiais chamaram a mulher no portão e lhe deram ciência acerca da diligência, tendo ela permitido o ingresso da equipe no imóvel. O réu foi abordado e admitiu a posse do armamento, o qual foi localizado sobre um guarda-roupas. As

municações estavam no mesmo local. Em prosseguimento às buscas, foi encontrada no quintal uma sacola com diversas porções de cocaína.

A persecução penal foi instaurada por auto de prisão em flagrante (fls. 01). Submetida o réu à audiência de custódia, foi a prisão em flagrante convertida em preventiva (fls. 55/58).

II.2 – Da prova oral produzida

Em juízo, os policiais civis Daniel Moraes e Wellington Maciel, responsáveis pela prisão em flagrante do acusado, confirmaram os relatos ofertados em sede preliminar. Disseram que receberam informe anônimo, registrado na VPI N° 024/2024, dando conta de que um indivíduo, em gozo de saída temporária do sistema penitenciário, estaria portando uma arma de fogo de forma ostensiva na via pública. De posse das informações, dirigiram-se ao endereço indicado, onde avistaram uma mulher com algumas crianças nos fundos da residência. Solicitaram que aquela mulher viesse ao portão. Após cientificá-la acerca do motivo da diligência, foi autorizado o ingresso da equipe no imóvel. A autorização foi colhida por escrito. Asseveraram que o acusado veio ao encontro da equipe e admitiu, de pronto, que mantinha uma arma de fogo sobre o guarda-roupas no quarto do casal. Disseram, ademais, que, no quintal da casa, no interior de um sofá, localizaram uma sacola em cujo interior havia diversas porções de cocaína.

Em audiência, a testemunha Daniel Cordeiro, vizinho do acusado, disse que viu o momento em que os policiais chegaram e cortaram o cadeado do portão da casa. Na sequência, ingressaram no imóvel. Negou tivessem os policiais sido recebidos pela esposa do réu.

Julie Naiara, esposa do acusado, negou tivesse autorizado o ingresso dos policiais na casa. Disse que se deparou com os agentes já no interior da residência. Disse que os policiais cortaram a corrente do portão para adentrarem no imóvel.

que residia em uma casa localizada no mesmo terreno em que aquela ocupada pelo acusado e sua família. Estava no quarto com sua filha, quando os policiais arrombaram a porta da cozinha e invadiram sua residência.

A testemunha Girlane de Souza, por sua vez, nada soube dizer sobre os fatos.

Em sede preliminar, o acusado permaneceu em silêncio. Sob o crivo do contraditório, confessou a prática do delito. Disse que armazenava os entorpecentes e a arma de fogo para pessoa que preferiu não identificar. Afirmou que os policiais cortaram a corrente do portão para ingressar no imóvel. Negou qualquer permissão para o ingresso dos policiais.

II.3 – Da ilicitude probatória

II.3.1 - Da inadmissibilidade das provas ilícitas e daquelas delas derivadas

A preocupação com os efeitos jurídicos resultantes do emprego de meios ilegais na obtenção de provas, sobretudo quando desrespeitados os direitos fundamentais, não é fenômeno recente. De fato, a controvertida questão, que pode ser sintetizada no dramático embate entre os parâmetros éticos do processo e a concretização do poder punitivo, é produto de uma longa elaboração jurisprudencial que, em alguns ordenamentos, chegou, inclusive, a receber tratamento legislativo.

Como se sabe, coube à Suprema Corte norte-americana a primazia no enfrentamento do tema, o que levou à elaboração das regras de exclusão probatória e à teoria dos frutos da árvore envenenada – *fruits of the poisonous tree*. Os fundamentos foram claros: o respeito aos direitos fundamentais e o reconhecimento da insuficiência das sanções civis e administrativas aos responsáveis pelos abusos. É o que foi assentado, em nível federal, no célebre caso *Weeks* (1914)¹ estendido,

¹ 232 U.S. 383, 34 S.Ct., 341, 58 L.Ed. 652 (1914). LAFAVE, Wayne R. e ISRAEL, Jerold H. *Criminal procedure*. 2. ed. St. Paul: West, 1992, p. 105. Ver igualmente CANTÓN, Fernando Díaz. Exclusión de la prueba obtenida por medios ilícitos. El principio de inocencia y la adquisición de la prueba. *Nueva Doctrina Penal*, Del Puerto, 1999/A, p. 337 e HAIRABEDIÁN, Maximiliano. *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2002, p. 38-39.

posteriormente, para as justiças estaduais, em *Rochin v. Califórnia* (1952).² Em ambos os casos, entendeu-se que o problema não estava limitado a não confiabilidade do resultado probatório, mas sim à incompatibilidade entre o meio empregado e o resguardo dos parâmetros do justo processo.

No Brasil, muito embora tenha prevalecido por muito tempo a premissa da admissibilidade irrestrita das provas, a questão veio a assumir outro enfoque. Inicialmente por conta da ação do Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, com a inserção da proibição do ingresso da prova ilícita no rol dos direitos e garantias individuais (art. 5º, LVI, CF). De qualquer modo, coube a Pellegrini³ a disseminação – e consequente consagração – no campo doutrinário, da distinção entre as provas ilícitas e ilegítimas. Segundo a autora, ainda que ambas provenham da mesma noção de contrariedade ao direito, a ilícita relaciona-se com a violação de direitos materiais ligados às liberdades públicas, enquanto a prova ilegítima pressupõe a inobservância de normas processuais.

Dessa forma, as provas ilicitamente obtidas jamais poderiam integrar o acervo probatório. Não se trata de desconsideração de sua força probante. Afinal, essas provas são desprezadas antes mesmo da incorporação ao processo, o que leva a questão para o plano da inexistência jurídica.⁴ Já no que se refere à prova ilegítima, a solução passa pelo enfrentamento dos critérios de validade. Afinal, a inadequação entre a forma processual concretizada e aquela abstratamente prevista revela um vício que leva à possibilidade de renovação do ato (art. 573, *caput* do CPP).

A inserção da cláusula da proibição das provas ilícitas no texto constitucional é um claro sinal do apreço ao regime das liberdades individuais e da consagração da supremacia do valor da dignidade humana. A mensagem é, portanto, clara e vigorosa. Qualquer restrição de direitos fundamentais durante a persecução penal deverá observar os parâmetros da legalidade e da proporcionalidade, sob pena

² 342 U.S. 165, 72 S.Ct. 205, 96 L.Ed. 183 (1952). Ver, para tanto: ROTHSTEIN, Paul F.; RAEDER, Miran S. E CRUMP, David. *Evidence. State and federal rules*. 3.ed., St. Paul: West, 1997, p. 257.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, pp. 93-103.

⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 94.

de imprestabilidade da prova obtida. Vem daí a indispensabilidade do controle judicial quando algumas medidas importarem restrições aos direitos da personalidade como a privacidade e a intimidade. Nesse contexto, a inadmissibilidade das provas ilícitas atua como uma garantia que assegura, concretiza e direciona o respeito aos direitos fundamentais.

A sanção, inadmissibilidade processual da prova ilícita constitui mandamento incontornável. Integra o chamado bloco de constitucionalidade não podendo ser sequer alvo de supressão por emenda constitucional. Assim, a inadmissibilidade processual da prova ilícita é imperativa, não podendo dela se afastar o legislador ordinário na regulamentação das normas sobre processo e procedimento, bem como o operador na realização diária da atividade jurisdicional.

É certo que a preocupação com o tema não ficou restrita às provas ilícitas propriamente ditas. Com efeito, uma vez mais coube à jurisprudência norte-americana, a elaboração de uma teoria que resolvesse, igualmente, o problema da contaminação das provas derivadas. É o que se convencionou denominar de teoria dos frutos da árvore envenenada – *fruit of the poisonous tree*.⁵ A questão é relativamente simples: não se pode aproveitar a prova cuja descoberta tenha sido oriunda daquela originariamente ilícita. Há, portanto, uma relação de contaminação. As provas derivadas, aquelas que decorrem diretamente da prova ilícita, serão igualmente contaminadas, tal como ocorre com os frutos de uma árvore envenenada. Como anota Magalhães: ***de nada valeriam tais restrições à admissibilidade da prova, se, por via derivada, informações colhidas a partir de uma violação ao ordenamento pudessem servir ao convencimento do juiz.***⁶

É certo que no direito brasileiro já eram encontradas considerações

⁵ Caso *Silverthorne Lumber Co. vs. US*, julgado em 1920 pela Suprema Corte dos EUA.

⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas. Lei 11.690, de 09.06.2008. In: Maria Thereza Rocha de Assis Moura (coord.). *As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 267.

sobre as provas ilícitas por derivação.⁷ Aqui a influência do direito norte-americano foi mais uma vez significativa. De qualquer modo, a contaminação não é absoluta. Nesse ponto, a jurisprudência norte-americana construiu, ao longo dos anos, um intrincado sistema de abrandamento dos efeitos da contaminação.

No direito brasileiro, as questões, que até então permaneciam restritas à esfera constitucional, foram regulamentadas na legislação processual com a edição da Lei 11.690/2008. Em certos aspectos, houve mera reiteração da vedação constitucional (art. 157, *caput*, do CPP). Em outros, o legislador avançou ao trazer disposição expressa quanto à inadmissibilidade das provas derivadas em uma clara

⁷ Conforme decidido pelo STF quando do julgamento do HC 69.912-0/RS com a seguinte ementa: PROVA ILÍCITA: ESCUTA TELEFÔNICA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: AFIRMAÇÃO PELA MAIORIA DA EXIGÊNCIA DE LEI, ATÉ AGORA NÃO EDITADA, PARA QUE, "NAS HIPÓTESES E NA FORMA" POR ELA ESTABELECIDAS, POSSA O JUIZ, NOS TERMOS DO ART. 5., XII, DA CONSTITUIÇÃO, AUTORIZAR A INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL; NÃO OBSTANTE, INDEFERIMENTO INICIAL DO HABEAS CORPUS PELA SOMA DOS VOTOS, NO TOTAL DE SEIS, QUE, OU RECUSARAM A TESE DA CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DECORRENTES DA ESCUTA TELEFÔNICA, INDEVIDAMENTE AUTORIZADA, OU ENTENDERAM SER IMPOSSÍVEL, NA VIA PROCESSUAL DO HABEAS CORPUS, VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE PROVAS LIVRES DA CONTAMINAÇÃO E SUFICIENTES A SUSTENTAR A CONDENAÇÃO QUESTIONADA; NULIDADE DA PRIMEIRA DECISÃO, DADA A PARTICIPAÇÃO DECISIVA, NO JULGAMENTO, DE MINISTRO IMPEDIDO (MS 21.750, 24.11.93, VELLOSO); CONSEQUENTE RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO, NO QUAL SE DEFERIU A ORDEM PELA PREVALENCIA DOS CINCO VOTOS VENCIDOS NO ANTERIOR, NO SENTIDO DE QUE A ILICITUDE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - A FALTA DE LEI QUE, NOS TERMOS CONSTITUCIONAIS, VENHA A DISCIPLINAR E VIABILIZAR - CONTAMINOU, NO CASO, AS DEMAIS PROVAS, TODAS ORIUNDAS, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DAS INFORMAÇÕES OBTIDAS NA ESCUTA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE), NAS QUAIS SE FUNDOU A CONDENAÇÃO DO PACIENTE.

adesão à teoria dos frutos da árvore envenenada (art. 157, parágrafo primeiro).

De qualquer modo, o legislador revelou nítida preocupação com a amplitude dos efeitos da desconsideração das provas ilícitas. Assim, incorporou, expressamente, a teoria da fonte independente e que também já tinha sido construída pela Suprema Corte norte-americana. A redação, contudo, distanciou-se daquela que seria a ideal (art. 157, parágrafo segundo). Assim, ao conceituar a chamada fonte independente, o legislador trouxe elementos que aproximaram a questão da chamada descoberta inevitável que também foi reconhecida pela jurisprudência norte-americana como situação limitadora dos efeitos contaminatórios das provas ilícitas.

A despeito dos percalços da legislação nacional. A base da fonte independente, repousa na existência de pelo menos duas fontes de revelação da prova: a ilícita e a lícita. Assim, ao reconhecer-se a capacidade da última em revelar a prova, a sua força compensará o efeito contaminatório da prova ilícita, afastando-se, assim, o efeito da inadmissibilidade.

II.3.2 - Da garantia da inviolabilidade de domicílio

Como se sabe, a inviolabilidade do domicílio mereceu, por parte do legislador constituinte, a devida tutela no contexto dos direitos fundamentais (artigo 5º, inciso XI, CF). Trata-se, a bem da verdade, de corolário do direito à privacidade, figurando, dessa forma, como a sua garantia. A inviolabilidade, contudo, não possui contornos absolutos tendo o próprio legislador indicado as hipóteses excepcionais de sua restrição. Assim, o contexto de flagrante delito e o estado de necessidade de terceiros (socorro ou desastre) prescindiriam do consentimento expresso do morador. Nessas hipóteses, a violação viria fundada no princípio da proporcionalidade. Ou seja, no cotejo dos valores em conflito, o legislador optou pela restrição dos direitos da liberdade diante da prevalência de outros interesses. De qualquer modo, não configuradas aquelas hipóteses, e ausente o consentimento do morador – titular do direito tutelado -, a violação do domicílio dependeria de ordem judicial que somente poderia ser executada durante o dia.

A configuração do flagrante delito, como se sabe, é uma das hipóteses autorizadoras do ingresso no domicílio alheio. Aqui, no conflito emergente entre a privacidade e o resguardo imediato da ordem pública, o legislador inclinou-se em favor do último.

As situações flagranciais, por sua vez, são especificadas pelo legislador infraconstitucional. Fundam-se nos critérios da atualidade e da visibilidade da infração⁸. Trata-se de uma reação imediata do Estado que, por deter o monopólio do uso legítimo da força, assume o compromisso de recompor as fissuras do tecido social provocadas pela prática ilícita que se mostra, desde logo, visível. Esta recomposição, em um direito penal estruturado na sanção privativa de liberdade, passa pela segregação social do agente. É típica medida pré-cautelar.

Assim, da hipótese daquele que é surpreendido no momento em que comete a prática delituosa ou que acaba de cometê-la (flagrante próprio), à situação de quem é encontrado logo depois, em poder dos objetos ou instrumentos do delito (flagrante presumido), passando pela situação de perseguição imediata e ininterrupta (flagrante impróprio), conferiu o legislador mandamento aos agentes públicos para a concretização da prisão, independentemente de ordem judicial (art. 302 do CPP). Ora, se a custódia em tais casos é executada diretamente, natural que o ingresso no domicílio também possa se dar diretamente, até mesmo para a concretização daquela prisão.

II.3.3 - Caso concreto

A hipótese dos autos não permite inferir a convergência de suficiente justa causa que sustentasse o ingresso no domicílio, independentemente de prévia autorização judicial.

É dos autos que os policiais civis receberam denúncia anônima dando conta de que o acusado portava uma arma de fogo, de forma ostensiva, defronte a sua residência. Em razão daquela notícia, dirigiram-se ao endereço indicado e ali

⁸ CAMPOS DE BARROS, Romeu Pires de. *Processo penal cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 118-119.

visualizaram a esposa do acusado, nos fundos da casa e na companhia de algumas crianças. Segundo os policiais, a esposa do réu teria atendido à solicitação da equipe e se aproximado do portão. Ali, foi cientificada dos motivos da diligência, permitindo, então, o ingresso no imóvel.

Ocorre que a narrativa ofertada pelos policiais foi afastada pela própria esposa do acusado que, em juízo, negou qualquer autorização de ingresso. Em realidade, foi surpreendida com a invasão da casa pelos policiais. Os seus relatos, note-se, não estão isolados. São respaldados pelos depoimentos das testemunhas Daniel Cordeiro e Sayuri Sabota.

De fato, Daniel disse que estava na sacada de sua casa, que ficava defronte à residência do acusado, quando os policiais ali chegaram. Viu quando os agentes, fazendo uso de um alicate, cortaram a corrente do portão e invadiram o imóvel sem qualquer autorização prévia dos moradores.

No mesmo sentido, foi a narrativa de Sayuri Sabota, moradora de uma casa localizada no mesmo terreno em que aquela ocupada pelo réu. Estava no quarto com a filha, quando os policiais arrombaram a porta que dava acesso a cozinha de sua residência.

Some-se a isto, o fato de que a autorização de ingresso no imóvel, colhida pelos policiais às fls. 29, foi assinada pelo acusado e não por sua esposa, como afirmam os agentes em seus depoimentos. Tal circunstância seria reveladora de que a autorização foi colhida posteriormente ao ingresso da equipe na casa.

Há, portanto, nítido confronto de versões, de modo que os fatos que envolveram a prisão do réu estão cercados de incertezas. Afinal, as testemunhas apresentaram relatos seguros e bem detalhados, que permitem concluir pela invasão do domicílio do acusado. Se, de um lado, não há elementos que afastem a credibilidade das narrativas fornecidas pelos policiais, de outro, não há elementos nos autos que deslegitimem os relatos das testemunhas a ponto de fragilizar o valor daquelas provas, notadamente diante da uniformidade e do detalhamento das versões apresentadas. Nesse cenário, a afirmação de invasão do domicílio não soa inverossímil, mormente por ter se mantido uniforme ao longo da persecução.

Nessa quadradura, admitir como verdadeira a afirmação apresentada pelos policiais sobre a suposta autorização para o ingresso na residência do acusado, dado o contexto apresentado, seria renegar o contexto de invasão domiciliar relatado pelas testemunhas. Dessa forma, as uniformes narrativas apresentadas pelas testemunhas, devem prevalecer.

De mais a mais, as circunstâncias que cercaram as diligências não revelam a existência de motivação suficiente para que os policiais pudessem presumir a situação de flagrante delito, a qual dispensaria a autorização para o ingresso no domicílio. Nesse ponto, note-se, que a existência de denúncia anônima relativa ao porte ostensivo de arma de fogo na via pública não é fundamento suficiente que confira justa causa à ação policial. A invasão de domicílio em situação de flagrante delito representa uma afronta ao direito à privacidade e, portanto, a análise quanto a sua motivação deve buscar detectar a presença de indícios mínimos que indiquem a situação de flagrante delito.

É evidente que, no caso em apreço, não existiam circunstâncias mínimas que indicassem a existência da arma de fogo e tampouco a guarda de entorpecentes. A denúncia apócrifa, por si só, não é fator indicativo da justa causa.

Conforme entendimento consolidado na jurisprudência, o ingresso regular em domicílio alheio depende da convergência do quadro justa causa. No caso de situação de flagrante, a presunção de sua ocorrência deve vir lastreada pelas circunstâncias fáticas. Não se exige, obviamente, um quadro de certeza do flagrante. Na verdade, o justo equilíbrio entre o resguardo da segurança e das liberdades individuais fixa uma pauta mínima legitimadora da invasão domiciliar. Do contrário, qualquer situação meramente hipotética poderia justificar a restrição da garantia da inviolabilidade domiciliar, independentemente de ordem judicial. Não é esta a mensagem do legislador constituinte. Não é este, igualmente, o entendimento proclamado pela jurisprudência. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES

CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

2. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem.

3. O ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

4. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010).

5. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 11.2, destinado, explicitamente, à proteção da honra e da dignidade, assim dispõe: "Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação".

(...)

8. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar.

9. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o

aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo. 10. Se é verdade que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação para autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial - ao elencar hipóteses excepcionais como o flagrante delito, casos de desastre ou prestação de socorro -, também é certo que nem todo crime permanente denota essa emergência. (...)

(REsp 1574681/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 30/05/2017)

O sobredito precedente, note-se, está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal que, ao apreciar o Tema 280 de sua Repercussão Geral, fixou a seguinte tese:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

(STF, Recurso Extraordinário 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 09/05/2016, publicado 10/05/2016)

Trata-se, como se disse, de questão consolidada na jurisprudência. Nesse sentido, converge a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: **REsp 1593028/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020; AgRg no AREsp 1466216/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 27/05/2019; HC 465.716/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019; RHC 104.682/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019; RHC 83.501/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018.**

De mais a mais, conforme consolidado entendimento jurisprudencial, a mera existência de denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos que

possam conferir plausibilidade à situação de flagrante delito, não legitima o ingresso domiciliar forçado, inexistindo, nessas situações, justa causa para a medida. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO DO ACUSADO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ATUAÇÃO COM BASE APENAS EM DENÚNCIA ANÔNIMA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS. ILICITUDE DA PROVA.

1. "A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, inexistindo, nessas situações, justa causa para a medida" (REsp n. 1.787.855/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe 3/5/2019).

2. No caso em análise, a diligência realizada no domicílio do réu deu-se sem mandado judicial e com base apenas no relato de que os policiais teriam recebido uma informação de que o acusado mantinha drogas em sua residência, verificando-se, assim, que o dito elemento de prova está, de fato, maculado. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1489692/AM, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 02/10/2019)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ, REsp n. 1.574.681/RS.

2. Não houve, no caso, referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local. Não houve, da mesma forma, menção a eventual movimentação de pessoas na residência típica de comercialização de drogas. Também não se tratava de

averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. Há apenas a descrição de que, em razão de denúncias anônimas relatando que o imóvel serviria para depósito de drogas, os policiais dirigiram-se ao local e, lá chegando, ingressaram no domicílio e, nele, realizaram buscas. No entanto, ao que tudo indica, não houve a realização de nenhuma diligência prévia para apurar a veracidade e a plausibilidade dessas informações recebidas anonimamente.

3. Uma vez que não há nem sequer como inferir - de fatores outros que não a simples notícia anônima de que, na residência do paciente, estavam sendo armazenadas substâncias entorpecentes - que ele, de fato, estivesse praticando delito de tráfico de drogas, ou mesmo outro ato de caráter permanente, no interior da residência onde se homiziou, não há razão séria para a mitigação da inviolabilidade do domicílio, ainda que tenha havido posterior descoberta e apreensão, em sua residência (mais especificamente dentro de um armário), de 23 porções de maconha, 110 porções de cocaína, 220 porções de crack e 67 frascos de lança-perfume.

4. Uma vez reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da medida invasiva, bem como de todas as que delas decorreram, fica prejudicada a análise das demais matérias aventadas na impetração. 5. Ordem concedida, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolver o paciente, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

(STJ, HC 499.163/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. APREENSÃO DE 29 (VINTE E NOVE) PORÇÕES DE MACONHA E 50 (CINQUENTA) PEDRAS DE CRACK. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. ART. 580 DO CPP. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO À CORRÊ.

1. Segundo o Supremo Tribunal Federal, "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que, dentro da casa, ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil, e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (RE 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, DJe-093 09/05/2016).

2. Na hipótese vertente, o ingresso forçado na casa do Acusado não possui fundadas razões, pois, embora tenham sido apreendidas 29 (vinte e nove) porções de maconha e 50 (cinquenta) pedras de crack, que estavam escondidas no telhado, o único elemento prévio à violação do domicílio dentro do alcance do tipo de tráfico de drogas é a notícia anônima.

3. Por certo, "embora do policial que realiza a busca sem mandado judicial não se exige certeza quanto ao sucesso da

medida", a "proteção contra a busca arbitrária exige que a diligência seja avaliada com base no que se sabia antes de sua realização, não depois" (RE 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, DJe-093 09/05/2016).

4. Sem embargo, é amplo o leque de elementos que se prestam a preencher o requisito de fundadas razões, pois deve haver compatibilidade com a fase de obtenção de provas. De outra parte, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para caracterizar as fundadas razões.

5. Recurso ordinário em habeas corpus provido para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as provas delas decorrentes, a serem aferidas pelo Juízo processante, devendo o material respectivo ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova decisão com base nas provas remanescentes, além de colocar o Recorrente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. Extensão dos efeitos da julgado à corré, que se encontra em idêntica situação processual, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

(STJ, RHC 112.623/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019)

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ATUAÇÃO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS. RECURSO PROVIDO. CONCEDIDO EFEITO EXTENSIVO.

(...)

2. A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, inexistindo, nessas situações, justa causa para a medida.

(...)

4. Recurso especial provido para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as provas delas decorrentes a serem aferidas pelo magistrado na origem, devendo o material respectivo ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova sentença com base nas provas remanescentes, estendido seus efeitos à corré Fabiana dos Passos Pereira.

(STJ, REsp 1787855/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019)

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO (ART. 5º, INCISO XI, DA CF). AUSÊNCIA DE VERIFICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS DO TRÁFICO ANTES DA INVASÃO DOMICILIAR. ILICITUDE DA PROVA.

(...)

3. No caso em análise, verifica-se, pela leitura do acórdão recorrido, que, em nenhum momento, foi explicitado, com dados

objetivos e concretos, em que consistiria eventual atitude suspeita por parte do acusado. Não há qualquer referência a prévia investigação, a monitoramento ou a campanas no local, não se tratando sequer de averiguação de denúncia robusta e, sim de uma denúncia anônima acerca da comercialização de entorpecentes no local indicado. Tal denúncia anônima autorizaria a abordagem policial, em via pública do envolvido, para averiguação, mas não, por si só, o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial. (...) 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1753662/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 28/09/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...).

3. Hipótese em que na ausência de elementos concretos ou investigações prévias que confirmassem a denúncia anônima acerca da ocorrência do tráfico de drogas na residência do réu, é ilícita a prova colhida mediante violação domiciliar. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1704746/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 21/03/2018)

Nesse sentido, há evidente vinculação entre o encontro da arma de fogo e das substâncias entorpecentes, e a violação do domicílio. O ingresso ilícito contaminou toda a prova que se obteve a partir de então.

Tratando-se de prova ilícita, a consequência é a sua imprestabilidade para fins processuais. Esta foi a formatação adotada pelo legislador constituinte ao proclamar a proibição das provas ilícitas. O que se proíbe é a concretização ilícita do poder-dever punitivo na busca por provas reveladoras da responsabilidade penal de alguém.

Mas, para além da afirmação da ilicitude probatória, reconhece-se o efeito contaminatório o qual é marcado pela fórmula da ilicitude por derivação. Assim, no caso dos autos, não foram apenas as drogas, as munições e a arma de fogo apreendidas as contaminadas pela ilicitude da busca domiciliar. De fato, a ilicitude

atingiu o laudo químico-toxicológico e os laudos da arma e das munições, bem como as demais provas que guardam relação de dependência com a prova ilícita original. Não havia, como não há, relação de independência. Ao contrário, a relação entre as provas é de íntima conexão o que as torna imprestáveis para os efeitos processuais.

II.4 - Da absolvição do acusado

Reconhecida a ilicitude dos elementos informativos colhidos em fase de inquérito, bem como dos depoimentos prestados pelos policiais civis em juízo, contaminados pela ilicitude original, forçoso afirmar a ausência de elementos suficientes que permitam a condenação do acusado pelos fatos imputados. Afinal, a confissão do réu, por si só, não se mostra suficiente para prolação de um édito condenatório.

III - Do voto

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do recurso e, no mérito, **dou-lhe provimento para absolver o réu LUCAS COSTA DOS SANTOS da imputação da prática do delito tipificado pelo artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso IV, ambos da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.**

Revogo a prisão preventiva do acusado e determino a imediata expedição de alvará de soltura clausulado.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica